

O podstatě a povaze práva

Zpráva o přednášce prof. R. Alexyho.

Tatiana Machalová, Lukáš Hlouch*

Dne 19. 5. 2006 v rámci studijního pobytu v Lodži jsme měli možnost zúčastnit se přednášky známého německého právního teoretika prof. Roberta Alexyho. Přednášku a setkání s Alexym zorganizovala nadace Ius et Lex na Právnické fakultě Varšavské univerzity. Na půdě nadace vystoupila již celá řada známých právních teoretiků, jako např. prof. D. Lyons, G. P. Fletcher,

J. Raz, N. MacCormick, G. Teubner, J. Finnis a další. Rok 2006 byl věnovan profesoru Alexymu. Na rok 2007 je již naplánována přednáška prof. J. Gardnera.

Robert Alexy (1945) patří k těm teoretikům práva, kteří jsou přesvědčeni o nutnosti věnovat pozornost teoretické reflexi moderního právního myšlení. V současné době působí jako profesor právní teorie a filosofie na Právnické fakultě University v Kielu. Kromě toho je členem německé Akademie věd v Göttingenu. S Polskem jej váže dlouholeté přátelství s nedávno zesnulým prof. A. Peczenikiem a dnes s kolegym M. Zirk-Sadowskim, T. Gizbertem Studnickim či L. Morawskim.

Alexy se stal známým v 80. letech svými pracemi zaměřenými na problémy právní argumentace a zdůvodňování. V tomto ohledu se nechal inspirovat Habermasovou diskursivní teorií, na základě které se pokusil o obhajobu tradičního normativního racionalismu jako východiska právní argumentace a interpretace. K jeho pracím patří: *Theorie der juristischen Argumentation*, *Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung* (1983), *Theorie der Grundrechte* (1985), *Recht, Vernunft, Diskurs* (1995), *Begriff und Geltung des Rechts* (2002), *Elemente einer juristischen Begründungslehre* (2003).

Alexy je v současné době jedním z nevlivnějších kontinentálních právních teoretiků. Ve svém díle se vrací k tradičním právně filosofickým tématům a kategoriím. Je přesvědčen o tom, že je nutné provést jejich novou recepci a aktualizovat je v podmínkách současných integračních procesů. Tomu odpovídala i volba jeho hostující přednášky s názvem „O podstatě a povaze práva“.

Alexy rozdělil přednášku do pěti částí, prostřednictvím kterých chtěl zodpovědět otázku co je právo a čím by mělo být. V první části se pokusil nastínit teoretické a praktické souvislosti dnešní diskuse o tom-

to fundamentálním problému. Je celkem zřejmé, že teoreticky definovaný pojem práva nemá pro běžnou praxi právníka zásadní význam. Ten se podle něj dostavuje až při rozhodování tzv. složitých, a jak v této přednášce uvedl, v jistém smyslu neobvyklých případů (hard/unusual cases).

Alexy si pro svůj výklad zvolil příklad uplatnění tzv. Radbruchovy teze, která se stala jádrem rozhodování Spolkového ústavního soudu v několika obtížných případech. Radbruchova teze je v podstatě pokusem o vyjádření přirozenoprávního, resp. morálního ukotvení pozitivního práva, či jinak řečeno o vyjádření vztahu práva a spravedlnosti. Hranicí, od níž lze právo považovat za nespravedlivé či nesprávné (unrichtiges Recht), je dle Radbrucha extrémní nespravedlnost pozitivněprávního řešení případu. Alexy přitom zdůraznil, že právě přívlastek „extrémní“, který Radbruch sice explicitně nepoužil ve své formuli, je příležitou charakteristikou oné hranice, která činí z pozitivního práva neprávo.

Oddělenost či propojenost práva a morálky Alexy vztáhl ve světle hermeneutického pojetí problému k sebeporozumění právníků. V konečné fázi právního rozhodování má dle něj úsudek o propojení či oddělení práva od morálky na vlastní obsah rozhodnutí pramenný vliv. Co však má rozhodující vliv na samotnou reflexi povahy práva, je charakter užívané argumentace v právních rozhodnutích. Alexy tím chtěl naznačit, že povaha práva nemá pouze empirickou či ideální povahu. Proto také tento problém není jen ryze teoretickým problémem, nýbrž praktickým diskursem, který má reálné právní následky.

Po tomto uvedení přistoupil Alexy ke stručné analýze forem pozitivismu, které se odlišují vztahem k užívání přirozenoprávní argumentace v právním rozhodování. Poukázal na skutečnost, že dělení non-pozitivismus versus pozitivismus lze interpretovat různě. Zatímco non-pozitivisté jsou zastánci spojovací teze (propojení práva a morálky), pozitivisté zastávají její kontrapozici, tedy tezi rozdělovací. Umírnění pozitivisté tvoří inkluzivní pozitivismus, naproti tomu radikální zastánci pozitivismu tvoří jeho exkluzivní křídlo. Za mnohem zajímavější ovšem Alexy považuje obdobné dělení non-pozitivismu. Radikální non-pozitivisté kladou podle něj morální kvalitu vůči právní normě jako nutnou podmínku její právní platnosti.

* Doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, JUDr. Lukáš Hlouch, doktorand Katedry právní teorie Právnické fakulty MU v Brně

Tento názor je však dosti ojedinělý. Umírnění non-pozitivisté jsou dle Alexyho slov od pozitivistů jen těžko odlišitelní, neboť zastávají tezi, že morální nedostatky nemohou vést k neplatnosti právní normy. Morální defekt právní normy působí pouze to, že právní norma je právně vadná, nikoliv však neplatná.

Alexy sám je zastáncem třetí větve non-pozitivismu, která staví na již zmíněné Radbruchově formuli. Ta totiž na rozdíl od ostatních dvou určuje blíže hranici (extrémní nespravedlnost), jejíž překročením vstupujeme již na půdu radikálního non-pozitivismu, kde platí teze, že *lex iniusta non est lex*. Alexy považuje tuto třetí variantu non-pozitivismu nejen za realistické vidění světa práva, ale také racionální přístup, který zachovává principy právní jistoty a důvěry v právo. Tím se zapojují jusnaturalistické ideály do korekce správnosti právního rozhodování.

Ve třetí části přednášky obrátil Alexy pozornost k obecnějším otázkám tématu, tedy ke kategoriím „povahy, přirozenosti“ věcí. Povahou práva je podle Alexyho nutno rozumět jeho pojmové znaky, tedy jakási essentialia pojmu práva. Právo nutně obsahuje faktickou a ideální dimenzi. Proto Alexy mluví o tzv. dvojí povaze práva a upozorňuje na to, že analýza pojmu práva vždy zároveň otevírá cestu k poznání povahy práva. Právo není jen pojmem a není ani jen empirickým jevem, o jehož existenci nás přesvědčuje praxe. Jelikož povaha věci je vždy vymezována jejími pojmovými znaky, vychází Alexy z tradičních znaků práva jako normativního systému. K těmto znakům řadí donucení a požadavek správnosti.

Správnost je podle něj implicitní právní hodnotou. Dokazuje to prostřednictvím konstrukce performativní kontradikce. Navíc je jakousi řídicí právní hodnotou v tom slova smyslu, že odkazuje na další účely, hodnoty a funkce, které jsou s právem neodmyslitelně spojeny. Ve světle dilematu spojovací (či rozdělovací) teze si Alexy položil otázku, zda je správnost jako hodnota práva implicitně spjata s morálkou, či nikoliv. Připouští, že na první pohled se správnost zdá být čistě právní kategorií. Zároveň však zdůrazňuje dvojí povahu pojmu práva, a proto i význam správnosti je podle něj nutno vnímat také v tomto světle a uvažovat o její morální dimenzi.

Při analýze problému správnosti Alexy klade provokativní otázku, zda je možné uznávat propojení právní a morální správnosti rozhodnutí jak v kontextu non-pozitivismu, tak při akceptaci pozitivistického vidění práva. Alexy považuje non-pozitivistické vidění práva za komplexnější, neboť bere v úvahu především již zmíněnou ideální rovinu práva, tedy jaké by právo mělo být. Právní a morální správnost rozhodnutí jsou proto úzce provázané kategorie. Morálně chybné rozhodnutí je tedy chybné i právně. Otázkou však stále zůstává, zda je pouze chybné (nikoliv správné), nebo

právně neplatné důsledkem extrémní nespravedlnosti ve smyslu Alexyho interpretace Radbruchovy formule („nesnesitelný rozpor“).

Na tuto otázku se pokusil Alexy dát odpověď v závěrečné úvaze o tom, čím by právo mělo být. Opět se vrátil k Radbruchově formuli a snažil se nalézt důvody její platnosti. Přitom vyšel z předpokladu, že pro její ospravedlnění lze užít normativních argumentů. Obecným a povýtce materiálním pramenem platnosti této formule je dle něj skutečnost, že normotvůrce je vázán respektováním lidských práv a svobod.

Alexy znovu tematizuje problém pomocí otázek a využívá srovnání dvou hledisek: pozorovatele a účastníka procesu právního rozhodování. Pozorovatele zajímá, jak proces právního rozhodování fakticky funguje, tedy jak se tvoří právní rozhodnutí. Pozici účastníka pak charakterizuje otázka, jak je možné dojít ke správnému řešení právního případu. V té souvislosti Alexy připomněl, že Radbruchova formule neuzivá ve svém vyjádření žádného modu normativity, nýbrž si vystačí s pouhým konstatováním, že extrémní nespravedlnost není právem. Právě v tomto bodě spatřuje Alexy prolínání normativní a faktické roviny práva. Pro účastníka právního rozhodovacího procesu je tedy důležité, že odpověď na jeho otázku leží v normativní rovině práva, tedy v propojení práva a morálky.

Po přednášce následovala krátká diskuse, ve které vystoupili polští kolegové s řadou dotazů především k jeho obhajobě dualismu pozitivního a přirozeného práva a také uvedené interpretaci Radbruchovy formule. Alexy uváděl příklady z dřívější judikatury Ústavního soudu SRN (Bundesverfassungsgericht) a také aktuální použití Radbruchovy formule v judikatuře.

I když je problematika Radbruchovy teze již dnes vnímána jako méně aktuální (připomeňme, že je produktem poválečné nutnosti reagovat na hrůzy způsobené nacistickými soudci pod zástěrkou zákonného rozhodování), stále tvoří a bude tvořit součást evropského právního myšlení. Její hlavní úloha však spočívá dle našeho názoru v rovině praktické, neboť představuje metodologický instrument, který je k dispozici především ústavním soudům při rozhodování složitých právních případů, a to nejen v německém právním prostředí. Na druhé straně je také dobře, že se stává předmětem i teoretického diskurzu. Alexymu se díky tomu povedlo znovu ukázat, že i tradiční otázky mohou být zdrojem nových poznatků o právu.

Přednáška prof. Alexyho byla událostí, která ukázala vysokou úroveň polské právní teorie. Polští teoretikové projevili v diskusi velkou otevřenost a rozhled. Pro nás to byla velmi zajímavá zkušenost. Z Varšavy jsme odcházeli s tajným přáním, že jednou i čeští právní teoretikové budou mít potřebu otevřít se jiným názorům.